✠

JESUS, MARIA, JOSEPH,
SANTA BARBARA, Y SAN ESTEVAN PROTOMARTIR.

BREVE JURIDICO DISCURSO DE LOS FUNDAMENTOS LEGALES,

que acreditan dever ser puesta Doña Jacinta Mesquita y de Valterra, en la possession de todos los bienes que al tiempo de la muerte posseìa Don Thomàs Valterra su difunto Marido, en virtud del ultimo testamento de èste, y en superabundancia, en fuerza del derecho de Viudedad, estipulado en los capitulos matrimoniales, que se celebraron al tiempo de su matrimonio; sin que pueda obstarlo la pretension de Don Antonio Valterra, Tesorero de la Iglesia Cathedral de Segorbe, y la del Dotor Francisco Talens, como Padre, y legitimo Administrador de su hijo Mayor, en fuerza del pretenso vinculo, que de parte de dichos bienes se dize fundado por Geronimo Ximenez Cutanda y Marin, en el que se quiere intitular su testamento, &c.

HECHO.

ILLUMINATIO A DOMINO.

1 VIENDO acontecido en el dia primero de Enero del año passado 1730. la muerte de Don Thomas Valterra, aun estando su cadaver sin entierro, y con celeridad bien estraña, se presentò por parte de los dichos Don Antonio Valterra, y Dotor Francisco Talens, por ante el Alcalde Mayor de la Villa de Caudiel, pe-

ticion, pretendiendo con sola su libre narracion, que serian succeſſores en un pretenſo vinculo, que lo aſſeveran fundado por Geronimo Ximenez Cutanda y Marin; y que dicho Don Thomas avria ſido poſſeedor de los bienes que aquel incluiria; y que en ſu tiempo, y de ſus anteceſſores ſe avrian permutado, y extraido muchos de los bienes de aquel, ſe les declaraſſe por tales ſucceſſores, y ſe les pudieſſe en la poſſeſsion de todos los bienes, que poſſeìa el dicho Don Thomas al tiempo de ſu muerte, aſsi de los libres, como de los que llaman vinculados; y que ſe hizieſſen rigurosos inventarios de los de la caſa de ſu morada, poniendoſe guardas de viſta para ſu mayor cautela.

2 A viſta de tan inopinada, è intempeſtiva novedad por la miſma execucion de poner las Guardas, que proveyò dicho Alcalde Mayor, y del traslado, que ſobre el principal aſſumpto de dicho pedimento diò, por no averſe podido lograr deſde luego la publicacion del ultimo teſtamento del dicho Don Thomas Valterra, ſe acudiò por la referida Doña Jacinta Meſquita, eò por ſu legitimo Procurador, con las ſalvedades del caſo de Corte, que le competia, y de los derechos que en virtud de dicho ultimo teſtamento de Don Thomas le pudieran ſufragar, à pedir, ſe le dieſſe el teneo, y poſſeſsion de todos los bienes que poſſeìa dicho Don Thomas ſu Marido, en fuerza del derecho de Viudedad, ſegun fueros del Reyno de Aragon, ſin perjuicio de las demàs ventajas forales, por averſe aquel eſtipulado en los capitulos matrimoniales, que en dicho Reyno de Aragon ſe celebraron al tiempo de ſu matrimonio, haciendo para ello preſentacion de la eſcritura de dichos matrimoniales capitulos, que ſe otorgò, y autorizò en el Lugar de Formiche el Baxo de aquel Reyno, y eſtà en los autos foj. 14. previniendo, no ſe dieſſe lugar, ſin ſu citacion, à qualeſquiera declaracion de pretenſo vinculo, que ſobre dichos bienes ſe intentaſſe por parte de los dichos Don Antonio Valterra, y Dotor Talens, proteſtando la nulidad de lo contrario, y aun valiendoſe del remedio de apelacion, y demàs que le compitieſſen, aſsi en lo obrado, como en lo que en contrario ſe obraſſe.

3 Y no obſtante tan juſta pretenſion, y que pedia pronta

pro-

providencia, con pretextos bien ineficaces se pausò por dicho Alcalde Mayor, y su Escrivano en dar, y hazer saber su proveìdo, por la bien notoria inteligencia, conque corrian con dichos Don Antonio Valterra, y Dotor Talens, como de ello son testigos sus mismas operaciones, dandoles lugar à que haciendo presentacion del que intitulan ultimo testamento del dicho Geronimo Ximenez Cutanda y Marin, que pocos dias antes nulamente se avia abierto, como se verà; no obstante que su entrego se supone en 22. de Noviembre del año 1632. sin citacion todo de dicha Doña Jacinta, diessen igualmente informacion de testigos, con que pretendieron justificar los casos de sus llamamientos, en el ideado, y supuesto vinculo, è identidad de sus bienes, y se passasse al nulo, y atentado pronunciamiento sobre la pretendida succesion, mandando se les pusiesse en possession, sin evacuar el precedēte traslado, que sobre el mismo assumpto tenia proveìdo à su pedimento, executando de hecho dicha possession; lo que motivò à dicha Doña Jacinta protestar todas las nulas, y atentadas possessiones que se intentaron dar, como las protestò, y acudir à esta Real Audiencia, para el remedio de tantos atropellamientos, pidiendo se llamassen originales todos los autos, que se huviessen hecho, inhibiendo à dicho Alcalde Mayor de su prosecucion, y que se comunicassen para pedir lo que les conviniesse.

4 Y aviendose mandado en dicha conformidad, emplazando à dicho Don Antonio Valterra, remitidos los autos, y comunicados, por la parte de dichos Don Antonio Valterra, y Dotor Talens, se vino pidiendo, se continuassen los inventarios à sus costas, dandose para ello comission à dicho Alcalde Mayor; y por la de dicha Doña Jacinta, teniendo yà lograda la escritura autentica, y fefaciente del ultimo testamento de dicho Don Thomas, y viendo que por ella le sufragava el beneficio de la ley final, *C. de edicto Divi Adriani, tollendo*, haziendo los protestos en peticion separada, que le convinieron, y dissintiendo expressamente à la pretension de inventarios de dichos Valterra, y Talens, en el modo que por estos se pedia, por contrario à la ultima voluntad de dicho Don Thomas, suplicando, se les hiziesse saber dichos protestos, y el tenor de la testamentaria disposicion de Don Thomas, para que en caso

de

de infiftir, les caufaffe el perjuicio que huviere lugar en derecho, con previa acceptacion, del que yà por lo obrado, fe le huviere adquirido en otra peticion, prefentando dicho ultimo teftamento, fuplicò fe le pufieffe en continente, en fuerza del mencionado beneficio, en la poffefsion de todos los bienes que poffeìa dicho Don Thomas fu Marido al tiempo de fu fallecimiento.

5 Por parte de dichos Valterra, y Taleos fe contradixo con el motivo de dicho vinculo, y fin embargo de que por parte de dicha Doña Jacinta fe infiftiò en el remedio que tenia intentado con el jufto motivo, de que fiendo fumarifsimo èfte, y requiriendo alta indagacion la pretenfion de dichos Valterra, y Talens, no feria de efte jucio, *juxta text. in leg. 2. C. de edict. Div. Adrian. tollend.* y otras efpecialifsimas razones que recogen el Señor Leon *decif.* 24. *num.* 20. Menoch. *de adipifcend. poffef. remed.* 4. el Señor Gregorio Lopez *fup. leg.* 2. *tit.* 14. *partit.* 6. *unm.* 13. *circa medium.* Antonio Gomez *in leg.* 45. *Taur. n.* 145. *&* 152. Peregr. *de fideicom. art.* 47. *n.* 71. *&* 72. *&* *art.* 48. *num.* 48. Por quanto fe proveyò el fequeftro de todos los bienes en interim, afsi de libres, como los que fe pretenden vinculados; y fe recibieron los autos à prueba, con que parece fe hà querido guftar de los meritos del pretenfo titulo de dichos Valterra, y Talens, y conclufos legitimamente, los tiene viftos la Sala para proveer fobre la mifsion en poffefsion de dichos bienes, y levātamiento, y cācelacion de dicho fequeftro. Aunque la nula relacion del hecho, que queda referido, parece perfuade lo ineficaz de la pretenfion de Valterra, y Talens, y que fe deve adherir à lo fuplicado por Doña Jacinta, para mayor convencimiento, reiterando las mifmas falvedades, y proteftas que tiene hechas en los autos, fe dirige efta breve Alegacion, la que para mayor claridad fe dividirà en dos partes.

6 En la primera fe demonftrarà lo jufto de la pretenfion de Doña Jacinta, y no fer legitimo contradictor la parte de dichos Valterra, y Talens para impedirla la mifsion en poffefsion, por no aver juftificado la exiftencia del pretenfo vinculo, ni alguno de los extremos que fe requieren por derecho.

7 En la fegunda fe fundarà, que aunque fe pudiera confi-

ſiderar en algo exiſtente la que ſe pretende ultima diſpoſicion de Geronimo Ximenez Cutanda y Marin en la ra zon enerica del pretenſo vinculo, no podria obſtar à Doña Jacinta, reſpetò à que los bienes que poſſeia Don Thomas ſu Marido al tiempo de ſu fallecimiento, de los que ſe quieren dezir incluyò dicho Geronimo Marin en el pretenſo vinculo, tendrian adquirida la naturaleza de libres por hecho del miſmo pretenſo fundador.

PARTE PRIMERA.

EN QUE SE FUNDA LO JUSTO, Y LEGITIMO DE la demanda de Doña Jacinta, ex capite *del teſtamento de Don Thomas Valterra ſu Marido, y no ſer legitimo contradictor para impedirla la parte de Valterra, y Talens, por no aver juſtificado la exiſtencia de el pretenſo vinculo, ni extremo alguno de los que pide el derecho.*

8 ANtes de entrar de lleno en el aſſumpto, ſe deve aſſentar por preliminar en hecho cierto, que confieſſan las partes de Valterra, y Talens, que el patrimonio que poſſeia Don Thomas Valterra, Marido de Doña Jacinta, al tiempo de ſu muerte, era muy pingue, y ſe componia de diferentes bienes adquiridos por Doña Catalina Marin, por Don Gaſpar Valterra, por Don Martin Valterra, y por el miſmo D. Thomas Valterra, importantes mas de 20000. lib. de libre diſpoſicion, y que no tienen conexion, ni adherēcia, con los que, ſe dize, poſſeyò Geronimo Cutanda y Marin, pretenſo vinculador, como ſe puede ver en la expreſsion que hazen en los autos foj. 521. ibi: *Y otros muchos, libres de grande eſtimacion que ha dexado Don Thomas, &c.*

9 Sentada eſta advertencia, y ſupueſto por principio irreflagable, eſtablecido en la ley final, *cod. de edict. Div. Adrian. tollend.* con el que concuerda el fuero 41. de los que antes reſplandecian, y con que ſe governava eſte Reyno, *rubr. de teſtament.* y la *ley 2. tit. 14. partit. 6.* que el heredero eſcrito, que viene con el teſtamento autentico, no borrado, cancelado, ni con otro vicio viſible afecto, deve ſer pueſto *in continenti* en

 la

la possession de todos los bienes, que posseìa el Testador al tiempo de su muerte; parece no se puede dudar de la justicia de Doña Jacinta en todo, ni en parte.

10 Vamos al intento. Por Doña Jacinta se ha presentado el ultimo testamento de Don Thomàs su Marido, sin cancelacion, rasura, ni vicio aparente, como lo acredita su copia autentica, que està en los autos foj. 143. y hallase en èste con las vezes de heredero escrito, y lo es verdaderamente tal, pues aunque se halle instituida en el usufruto universal, (fuera de los bienes que absolutamente le dexa) no aviendosele dado heredero, eo coheredero de presente, si despues de fenecido el usufruto, en nada obstante esta expression, se deve reputar por heredera propietaria, gravada solo à restituir los bienes, segun la voluntad del Testador; Marta *cons.* 164. *num.* 2. ibi: *Instituit Matrem Dominam, & Usufructuariam, & post ejus mortem instituit hæredes ejus fratres, quo casu dicta ejus Mater censetur instituta hæres proprietate, & post ejus mortem rogata de restituendo aliis hæredibus scriptis.* Peregr. *de fideicommis. art.* 5. *num.* 21. *& cons.* 58. *num.* 3. *&* 63. *volum.* 2. Surdo *de aliment. tit.* 2. *quæst.* 15. *num.* 97. y Fusario con muchos, *cons.* 195. *num.* 7.

11 Y por otra parte es cierto, y consentido entre los litigantes, que todos los bienes, de que intentaron tomar possession Valterra, y Talens, y se han comprehendido en el sequestro, les posseìa dicho Don Thomàs Valterra al tiempo que muriò, à excepcion solo de los que tenia cedidos à la Capellania que possee Mosen Juan Barrachina: luego tiene fundada su intencion, assi en el todo, como en la parte; y deve cancelarse el sequestro, mandandola dàr de todos la possession, no justificandose contra esta regla legitima excepcion, *ad text. in leg. qui accusare* 4. *C. de edendo*, Card. de Luca *discurs.* 60. *n.* 7. *de regal* ibi: *Hinc proinde communitatis intentio fundata remanebat in regula, quam sufficit allegare pro actione fundanda, donec fundetur exceptio.*

12 Y que èsta no quede probada, es evidente; Y para que à todas luzes se comprehenda, valiendonos de la advertencia, que và por principio, iremos viendolo por partes. Respeto à la crecida porcion de bienes, que confiessan de libre disposicion

cion en Don Thomas, y sin disputa diversos de los que dicen, nombra Geronimo Ximenez Cutanda y Marin en su pretenso testamento; confiessan no aver titulo para pretenderles, y solo objetan, que se hallaria menoscabado el pretenso vinculo; pero esta vaga expression no puede ser bastante à mantenerse el sequestro, y retardarse à Doña Jacinta en ellos su possession.

13 Lo primero, porque si la excepcion de dominio no puede ser bastante para impedir la mission en possession *ex beneficio dictæ legis*, no probandose con toda claridad, y distincion *in continenti*. Menoch. *de adipiscend.remed.*4.*n.*751. Argelo *de legitim.contradict.quæst.*4. *art.*3. *n.*74. Ni el defecto de la propiedad. Rota apud Puteum *decis.*229.*lib.*1. Idem Menoch. *de adipisc.remed.*6. *n.*42. *& dict. remed* 4. *n.*381. Menos puede tener lugar la excepcion de credito, aun quando en algo fuesse fundada, y posseyessen legitimamente los adversos, el Cardenal de Luca *de fideicom. discurs.* 197.*n.*4.ibi: *Idcircò prætendebant fideicōmissarii posse in totum retinere bona, quæ supererant, etiam pro portione libera, pro reintegratione bonorum alienatorum; attamen tàm Judex primæ instantiæ, quàm Rota credidit, hanc non esse exceptionem aptam retardare dictum interdictum possessorium, tum quia illiquidum erat quòd, & quantum remaneret, in quo fideicōmissum ex causa dictarum alienationum reintegrandum esset, ideòque non data liquiditate, competere non potest retentio illam exigens pro necessario, ac essentiali requisito.*

14 Lo segundo, porque dicha generica expression de menoscabo, no justifica la no existencia de los bienes que se pretenden menoscabados; y quando por negativa se concediera que oy no existan algunos de los bienes que se pretenden vinculados, por esta carencia no se prueba tampoco la razon de credito aun *in genere*, y esto aunque se verificasse que Don Thomas Valterra fue heredero del gravado à restituir que no es assi, como se verà.

15 Y es la razon; porque aun en los supuestos terminos, precindiendo de la question que exagitan comunmente los Autores, y puede verse en el Señor Molina *de Hispan. Primogen.lib.*1.*cap.*27. de si el heredero gravado, ò el heredero de

èste,

èfte, eftaràn tenidos à rehazer, y fatisfacer las deterioraciones, y menofcabos que acontecieren, ò huviere en las cofas fugetas à reftitucion por via de mayorazgo, vinculo, ò fideicomiffo, por dolo, lata culpa, leve, ò levifsima, en la que es mas feguida, y fegura la opinion de los que afirman, que folo fon obligados à las deterioraciones, que por dolo, ò culpa lata fueren caufadas, como afirma el dicho Señor Molina en el citado capitulo n 4. ibi: *Ea autem, quæ majoratus poffefforis hæredes refarciri tenentur, funt illa tantum, quæ poffefforis culpa lata, vel dolo deteriorata, feu diminuta funt, non autem ea, quæ folum cafu fortuito, vel culpa levi, aut levifsima contingunt*: Es de todos que por la no exiftencia de la cofa, no probandofe à lo menos culpa leve en fu extincion, no queda probada la razon de credito, porque pudo acontecer por cafo *fortuito*, ò por culpa, y omifsion levifsima, que no es imputable.

16 Y mas fi fueffen cofas muebles, y huvieffe tranfcurrido baftante tiempo para prefumirfe confumptas, *l. deducta*, §. *ante diem*, *ff. ad Senatusconf. Trebel*. Peregr. *de fideicom. art.*4. *num.*54. *& art.*10. *num.*35. *cum feq.* plenè Fufar. *de fubftitut. quæft.* 624.*num.*6. ibi: *Limitatur primò, quando tempore reftitutionis bona mobilia reperiantur deperdita, natura rei, cafu, aut vi, vel effent confumpta fine culpa gravati, nam de his non effet habenda aliqua ratio.*

17 Y afsi con mayoria de razon fe deve affentar, que no fiendo, como no fue, Don Thomas heredero gravado à reftituir, ni heredero de alguno, que lo aya fido con efeto, y por caufa de la pretenfa difpoficion del que fe intitula vinculador, como fe verà, que por la no exiftencia de los pretenfos bienes no pueden cõfiderarfe obligados los fuyos à reintegro alguno, aunque por èl, ò fus anteceffores fe ayã enagenado algunas fincas; porque eftas enagenaciones fe devẽ entẽder, fe hizierõ con el titulo de abfoluto dominio, que le competia, fegun fe fundarà; y fiempre queda defvanecida la razon de pretenfo credito, à lo menos liquido, y por configuiente no puede èfta embarazar la mifsion en poffefsion, ni atribuir derecho à mantenerfe el fequeftro, pues de otra forma feria empezarfe los juicios por fequeftros, y embargos contra la razon de derecho, que dicta lo contrario, fegun los text. *in leg. unica, cap.*

de

de prohibit sequestr.pecun.leg.4. §.*si ex conventione*, *ff. de re judicat.* Gaito *de cred.lib.2.observ.*44.Barbos.*in dict.leg.unica, C. de prohibit.sequestr.*

18 Desvanecida assi la opuesta excepcion del pretenso menoscabo, y visto, no poderse mantener el sequestro, ni ser legitimo contradictor la parte de Valterra, y Talens, por lo restante à los bienes libres, *ex capite* de la opuesta excepcion del pretenso menoscabo, vease como ni tampoco lo es por razon del pretenso vinculo, eò fideicomisso.

19 Axioma es bien recibido comunmente por los Autores, y Tribunales de todo el Orbe, que para que el que se apellida fideicomissario sea legitimo contradictor, è impida la mision en possession al heredero escrito en el testamento, ò al que lo sea *ab inteftato* en las Provincias que se admite sufragarle el mismo beneficio de la citada ley final, *C.de edict.Div. Adrian. tollend.* deben concurrir copulativamente tres estremos, que el Señor Leon, de sentir de la Rota Romana, refiere en la *decis.*24. *num.*23. Y el Cardenal de Luca explica con novedad los mismos, assentando por regla su necessidad, *de fideicommis.in disc.*196. 197.*&* 198.*per hæc verba*, que assienta al *num.*3. del *discurs.*197. y repite en los subsequentes. *Primò scilicèt, quod fideicommissum sit omninò clarum, & expressum, quale dici non poteft, nisi illud, quod occulis corporeis legitur; non autem, quod ex conjecturis deducitur, seu aliàs ambiguum dici poteft. Secundò, quod certum sit, nullas competere detractiones, quarum sola possibilitas sufficit. Et tertiò quod possessio non sit vitiosa.*

20 Y todos estos les faltan en la presente contingencia à Valterra, y Talens. Faltales la possession, porque no puede llamarse possession, à lo menos legitima, la que intentaron aprehender de hecho, assi porque no pidieron se citàra à dicha Doña Jacinta, como devia en la primera demanda, Glos. *in leg.*1. *versic. Quoties, ff. ad Trebel.* Surd.*cons.*73. *n.*29. Marta *de success.legal.part.*4.*quæst.*22.*art.*3.*n.*11. Gracian. *discept.forens.cap.*47.*n.*18. como porque aviendosela dado traslado sobre su pretension (bien confusa, è indeterminada, pues quieren que actualmente tengan tres derecho en el pretenso vinculo contra su propia naturaleza, caso que le huviere,

porque no pueden suceder *simul*, sino uno despues de otro, *&* *qui proximior.leg.final.§.penult.de legat.2.leg.cur ita, §.in fidei-com. leg.peto , §.fratre, ff. eod.*) No se pudo proceder *ad ulteriora*, sin evacuar el traslado que se le avia dado de la demanda à Doña Jacinta , sin el vicio de nulidad , por no citarla, Menoch. *de retinend.possess.remed. ultim. n.37.* el Señor Mateu *de Regim.Regn.cap.10.§.5. n.93.* el Señor Covarrubias *practic. quæst.cap.17. n.4.versic.Quartum.*

21 Y tambiem porque por lo mismo se incurriò en el vicio de clandestinidad, que vicia totalmente la possession, y la haze reputar vacua. Menoch. *de retinend. possession. remed.3. n.730.* Post.*observ.42.n.153.& observ.71. n.70.* Y finalmente, porque ninguna fue quieta, y pacifica; pues se hallan todas contradichas, y protestadas, lo que las abdica el ser de legitimas. Barbos. *vot.95.n.24.lib.3.* Iranzo *de protestat. considerat. 16 num.10.*

22 Faltales tambien el que sea claro el pretenso fideicomisso, eò vinculo, imò parece cierto que no le ay, porque se fundan en la que intitulan testamentaria disposicion de Geronimo Ximenez Cutanda y Marin; y èsta no parece fue tal, porque aunque se asiente por legitimo el modo de testar *per schedulam privatam*, *aut cum relatione ad illam, non expresso coram testibus nomine hæredis*, segun los varios modos, y diferencias que contempla el Cardenal de Luca *de testament.disc.1.2.3.4.y 5.* apartandose de la question que en derecho en lo antiguo sobre esto huvo.

23 Y que afirmemos entre ellas como afirman al dicho *discurs. 2. n.6.* por la mas segura la de quando la Plica cerrada se entrega al Notario, eò Escrivano publico, como se supone aver acontecido en la que se dize entregò dicho Geronimo Ximenez y Marin; bien que con la diferencia notable de quando se recibiò la escritura del entrego en papel separado, y que de facil pudo sin laceracion de la Plica extraherse, à quando en el mismo papel en que està embuelta la Plica se estiende la escritura, segun la cautela que previno Fulgos. y de que haze mencion Julio Claro §. *testamentum, quæst.4.* pues en el primer caso muchos quisieron fundar como advierte el mismo Cardenal de Luca en el citado *discurs.2.n.*
6.

6. Quod sola possibilitas falsitatis, vel suppositionis sit sufficiens adimere ipsius fidem; con todo èsta no deve sostenerse por muchas razones.

24 La primera, porque es comun sentir, que para que se sostenga por testamento lo contenido en la Plica que se entregò al Notario, ò Escrivano, deve por èste, ò el Regente, sus Notas, seguida la muerte del testador, llamado competente numero de testigos, abrirse dicha Plica, y à presencia de aquellos publicarse con alta voz por ultima disposicion del testador su contenido en todo lo dispositivo: en otra forma es de ningun momento, y no puede guardarse por testamento, por faltarse en las solemnidades, que precissamente requiere la ley; Menoch. *consf. 313. n. 54. & consf. 639. n. 15 & 16.* Franch. *decis. 429.* & ibi Rictio. Altograd. *consf. 96 lib. 2. n. 44.* Gracian. *discep. forens. cap. 973.* Regens Rovito *decis. 95. n. 17.* Ciriac. *controv. 444. n. 122.* Y no se leyò, ni publicò la pretensa Plica, y su tenor en lo dispositivo delante de los testigos, como consta en los autos foj. 72. B. y asi no deve atenderse como ultima disposicion de dicho Marin; y mas quando ha transcurrido tan largo tiempo desde el supuesto entrego, sin constar que las Notas, y Protocolos del Escrivano que se dize autorizò la escritura del entrego de aquel, ayan estado siempre en poder de persona publica.

25 La segunda, porque concurren diferentes circunstancias que la hazen sospechosa, como son el no quadrar el numero de hojas que se dize aver encontrado, con el que se supone por expression de el mismo Geronimo Marin; pues èste afirma ser veinte y ocho en los autos foj. 63. B. y el Escrivano al tiempo de la apersion dà fè averse hallado treinta en los autos foj. 27. B. No convienen tampoco en el dia, ni mes del supuesto entrego; pues segun la data de la escritura de èste, seria en 22. de Noviembre del año 1692. en los autos foj. 28. y dicho Geronimo Marin dize averla entregado en 38. de Enero del mismo año en los autos foj. 64. B. (como si los meses tuviessen mas dias entonces, y diversos nombres) cuyas circunstãcias unidas cõ el no averse autorizado la escritura *rogitus*, cò del entrego con animo de testar, en el mismo papel q̃ incluìa la Plica hazen proceder mas de lleno la proposicion de *sola possibilitas*

fal-

falsitatis, vel suppositionis sufficit adimere ejus fidem, que queda assentada en el num. antecedente, y la opinion que propugnan el Reg. Rovito *decis.95. n.17.* Gratian. *discept. forens.973.* & Altograd. Junio. *controver.50. n.32. & seq.*

26 La tercera razon es, porque aviendo transcurrido desde el dia del pretenso entrego de la Plica, hasta el dia del fallecimiento de Geronimo Marin, que fue en 9. de Julio 1645. en los autos foj. 537. bien cerca de treze años, se deve entender, y presumir revocada, ò avida *pro derelicto*; pues aunque se halle derogado por el rescripto del Emperador Justiniano, *in leg. sancimus 27. C. de testament.* al derecho antiguo, que disponia ser bastante solo el transcurso de diez años, para deverse entender revocado el testamento: esta nueva disposicion no quitò de medio el que si à dicho transcurso de tiempo se juntassen algunas circnnstancias, indicios, ò presunciones de contraria voluntad en el testador, se deva entender por revocado el testamento, antes sì de la misma ley se colige, y es comun, como puede verse en el Cardenal de Luca *de testament. discur.64. y 84.* y en Marta *de succes. legal. quæst.4. art.1. n.42. y 43.* que si à dicho transcurso de tiempo se llegan, y juntan algunas circunstancias, y especiales razones, por las que pueda congeturarse contraria la voluntad del testador, se deva entender revocada la disposicion que por tan largo tiempo tenia hecha, y como por derilinquida, y derogada.

27 Y en nuestro caso, sobre el dilatado transcurso del tiempo, concurre el aver enagenado el mismo, que se dize vinculador, el todo, ò quasi el todo de los bienes, de que se dize disponia por pagar creditos de justicia, como se verà. Concurre tābien el aver hecho disposicion sobre lo q̃ devia observarse en su funeral, y otras mādas, como resulta por el mote de su mortuorio, presentado en los autos foj. 538. reconocido, y aprobado por las partes contrarias foj. 543. sin hazer merito de dicha pretensa disposicion, sobre aver muerto con plena capacidad, y deliberacion; que todo comprueva averse apartado de aquella, ad tradita per Spadam *cons.335. lib.3.* Fontanella *decis.50. & 51.* Rot. Roman. *decis.652. part.4. recent.* pues à no ser assi todo su conato, se huviera dirigido à hazer merito de su disposicion, en que yà prevenia el modo de su funeral, y à

en-

encargar su apertura, y execucion, sin disponerle de nuevo.

28 Mas aunque todo lo dicho cessasse, por nueva razon quedò ineficaz la pretensa disposicion, è ideado fideicomisso, ò vinculo; y es, por no averse acceptado, ni adido por los primeros, que fueron llamados, è instituidos herederos: extremo preciso para sostenerse los fideicomissos; pues es cierto en derecho, que no acceptandose, ni adiendose la herencia, ò en otra forma caducando, caduca tambien, y se desvanece el fideicomisso, *leg. si nemo* 181. *ff. de regul. jur. leg. ille à quo*, §. *si de testamento, ff. ad Trebel. leg. Lucius* 88. §. *Titiam de legat.* 2. *leg. eam quam, C. de fideicom.* §. *posteriore, versic. Ideoque, instituta, quibus modis testamenta infirmetur.* Mart. *part.* 4. *de success. legal. quæst.* 2. *art.* 6. *num.* 5. 6. *y* 7. Cancer. *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 9. *&* *eod. lib. cap.* 4. *num.* 66. el Señor Larrea *decis. Granat.* 8. *num.* 49. *&* *decis.* 67. *num.* 9. D. Valenz. *cons.* 65.

29 Y aunque esta indubitada disposicion de derecho se halle corregida por la ley 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *ordinamen.* que es oy la ley 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *recopil.* segun la que parece literal, poderse conservar el fideicomisso, eò substitucion fideicomissaria, sin ser precisa la adicion, ò acceptacion de la herencia *ex testamento*, no obstante esta nueva disposicion, y su observancia, es sentir comunmente recibido, y que con magisterio propugna, y defiende el Señor Acevedo *super dict. leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *recopil. à num.* 120. *usque* 136. y acerrimamente defienden tambien Zaval. *commun. contra comm. quæst.* 103. *num.* 13. *&* *seq.* y Pichardo de sentir del Señor Covarrubias, Gutierrez, y otros que cita *in princip. instit. de eo, cui libertatis causa bona addicuntur*, que es precissa la adicion, y acceptacion de la herencia, à lo menos de los que deverian suceder *ab intestato*, para que pueda sostenerse el fideicomisso.

30 Y esta especie de acceptacion, ò adicion, ni intervino, ni yà puede intervenir; porque las que se dizen herederas instituidas en primer lugar, que son Doña Isabelana, y Doña Catalina Marin, haze yà años que son muertas; y esta segunda era yà muerta à lo menos en el año 1700. aviendo dispuesto su ultimo testamenro en 27. de Agosto del año 1694. que està en los autos foj. 858. segun uno, y

otro, resulta por aquel, y su publicacion, yà passados quarenta y nueve años, desde la muerte de Geronimo Marin, que fue en el año 1645. aunque solo se compute de este, hasta el en que hizo su testamento dicha Catalina Marin, tiempo sobradissimo para prescribirse el derecho de acceptar, ò adir la herencia, ò para usar del de inmiscuicion; pues uno, y otro se prescrive por espacio de treinta años, *leg. licet, C. de jur. deliber. & ibi glos.* Marta *de success. legal. part. 4. quæst. 14. art. 1. à num. 22. usq. 24.* Tiraquel. *in leg. si unquam, in verb. Revertatur, num. 392. C. de revoc. donat.* ò lo mas, segun algunos por alguna especial razon de privilegio, por tiempo de quarenta años; y assi quedò caduco dicho pretenso fideicomisso, ò vinculo, por averle faltado el preciso fundamento para su subsistencia, y desvanecidas las vocaciones en que pretenden fundarse Valterra, y Talens; porque deviendo ser obliquas por su naturaleza, pues este es el modo con que se sucede en los fideicomissos en España, segun lo que latamente enseña, por lo respectante à las segundas, y posteriores vocaciones, el Señor Molina *de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 14. per tot.* no pueden caber, no aviendo acceptacion primera; *leg. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. ad Senatusconsult. Trebel.* Fusar. *de substitution. quæst. 458. num. 10.* Menoch. *cons. 864. num. 19. & seq.*

31 Ni à esto puede darse desalida con dezir se, que dichas Doña Catalina, y Doña Isabelana Marin, hijas de Geronimo, que se dize testadòr, se ocuparon de los bienes de aquel, è inmiscuyeron en aquellos, lo que por sì induceria à lo menos tacita acceptacion de su herencia, *ad text. in leg. 1. C. de repud. vel abstinend. hæreditat.* porque no consta en todos los autos que dichas Doña Catalina, y Doña Isabelana Marin se ocupassen de bienes algunos hereditarios de Geronimo Marin; solo sì de algunos que posseyò, que son los contenidos en la enagenacion, è in solutum dacion, que el mismo Geronimo Ximenez y Marin hizo, y de que se harà mas expecifica mencion, por pagar la metad de la dote de Dionisia Salon su madre, muger que fue de dicho Geronimo Marin, y los intereses correspondientes; en cuyos terminos, dandose justa causa para posseer, no puede de la possession de los

bienes que fueron del testador, inducirse, ni presumirse la acceptacion de la herencia; Marta *de succes. legal. part.4. quæst.14.art.2.num.37.usq.42.* ibi: *Quotiescumque igitur alia causa possessionis, & habitationis apparere potest, cessat aditionis præsumptio, quia ex illa causa fecisse censetur, citra jus, & nomen hæredis.*

32 Y esto procede en tanto grado, que aunque no mediasse dicha in solutum dacion, si que solo fuessen acreedores de la dote de dicha su Madre, era bastante para excluir la adicion por la retencion de los bienes del Padre, obligado à su restitucion; Maranta *in leg. is potest, ff. de adquir. hæredit. num.58.* ibi: *Et propterea limita primò, quando illa res, vel domus hæreditaria possessa, esset obligata filio pro dote Matris suæ, cujus est hæres ipse filius, nam tunc censetur domum habitasse, vel aliam rem retinuisse, tamquam creditor, & sic jure pignoris, & ista conjectura tollit præsumptionem aditionis.* Y por ultimo, la adicion, y acceptacion de la herencia no se presume sin que se prueve aver intervenido, Menoch. *de adipis. remed.4. num.173.* Mantic. *de conject. lib.12. tit.9. num.3. & 4.* D. Valenz. *cons.65. num.21. & 22.* ò yà expressa, ò tacita por acto especifico, que precisamente la induzga, por ser de aquellos que *citra jus, & nomen hæredis exerceri non valent*, segun su naturaleza, que difiniò el Consulto en la ley *pro hærede, ff. de adquir. hæredit.*

33 Mas, aunque sin perjuicio de la verdad se concediera, que dichas Doña Catalina, y Doña Isabelana Marin huvieran sido instituidas *purè* herederas, que no es assi; pues segun es de ver en la pretensa disposicion, solo, segun la letra de aquella, las instituiria para en el caso de que se bolviesse à casar dicho Geronimo Marin, y no tuviesse hijo, eò hijos varones, en los autos foj.35. ibi: *Si me casàre, y no huviere hombre*; cuyo cumplimiento de condiciones copulativas era preciso à la parte de Valterra, y Talens verificarles, como à fundamento de su intencion, *leg. qui hæredi, §. Flavius, leg. hoc jure, leg. ita stipulatus, ff. de condit. & demonstrat. leg. si quidem, C. de exception.* Menoch. *cons.162. num.1.* Peregr. *de fideicom. art.43. num.10.* Fusar. *de substit. quæst.614.* y en lo menos que han pensado, ha sido en dar pruevas sobre ello. Y assi mismo se les permitiera por negativa, que llegado el caso de su

vocacion huviessen acceptado la herencia de dicho Geronimo Marin, no quedaria verificado aun en dichos supuestos terminos el pretenso fideicomisso, à lo menos en el todo de sus bienes.

34 Lo uno, porque aviendo formado dos lineas para la succesion, en cabeza de sus dos hijas, no hallandose, como no se halla en dicha pretensa disposicion, expressa reciproca linear substitucion, no deve èsta inducirse; latè Rot. Roman. *decis.* 145. *num.* 5. *& decis.* 316. *num.* 4. *part.* 1. *recentior.* *& decis.* 287. *num.* 3. *part.* 4. à lo menos no concurriendo urgentissimas conjeturas, que de necessidad la induzgan; (que tampoco se hallan) el Card. de Luca *de fideicom. disc.* 101. *num.* 2. ibi: *Certa enim est conclusio, reciprocam non induci, nisi per verba expressa, vel per conjecturas de necessitate illam inducentes, ideoque, necessitate sublata, fideicommissum potius descensivum, quam reciprocum interpretatur, atque vocatio descendentium, data constitutione plurium linearum ab initio, intelligitur discretivè de filiis, ac descendentibus utriusque lineæ inter se, non autem de linea ad lineam.* Por la comun razon de deverse hazer en duda interpretacion en exclusion de los fideicomissos, Ciriac. *controv.* 536. *num.* 30. y no dever extenderse por odiosos, *de tempore ad tempus, de casu ad casum, nec de persona ad personam.* latè Fusar. *de substit. quæst.* 457. *&* 458. *num.* 1. *& seq.* Y assi, en la parte que pudiera aver tocado à Doña Isabelana, aun en dicho supuesto caso, no podrian Valterra, y Talens pretender la succession, por no ser expressa, ni comprehensivamente llamados, y ser de diversa linea; y le bastaria à Doña Jacinta, caso que en los bienes que posseia su marido, se incluyessen algunos de los que à aquella fueron destinados, y no pudiera mostrar otro titulo legitimo para averles, la comun excepcion *fideicommissum de te non loquitur.*

35 Lo otro, porque aunque concedieramos la reciproca linear, y diessemos verificados todos los casos de sus pretensas vocaciones, no hallandose prohibidas las detracciones de legitimas, ni siendo cierto el dexar de competer à Don Thomàs, y sus antecessores otras detracciones accidentales, que es el otro de los tres requisitos, que son precissos para que el fideicomissario pueda reputarse legitimo contradictor para impedir

dir la mission en possession al heredero escrito, segun lo que dexamos fundado de sentir del Cardenal de Luca al *num.* 19. y repite al *discurs.*43.*de judic.* ni se deven reputar oy por legitimos contradictores, ni quedaria verificado en què, y en quando consistiesse el pretenso fideicomisso, por ser cierto disminuirse legitimamente por los referidos derechos, y detracciones, que son transmissibles no solo à los herederos, si à los successores particulares, para impedir à los que se fundan en el fideicomisso, el ingresso en la possession de sus bienes; y mas en este Reyno, en que no bastan, por urgentes que sean las conjeturas de la prohibicion de las detracciones de legitima; sino que es preciso que expressamente lo digan los testadores con palabras claras, que quiten toda duda, *Fuer.* 36.*fol.*13.*Curiar.*1604.Bas *in Theatr. Jurisprud.cap.*6.*num.*108. Pero no ay que inmorar en esto, quando el mismo que se dize vinculador enagenò el todo, ò quasi el todo de los bienes de que intentava fundar el vinculo, y en ellos no puede caber razon de dudar estàr destituidos de derecho Valterra, y Talens, como se demostrarà en la segunda parte.

PARTE SEGUNDA.

EN QUE SE DEMUESTRA, QUE AUNQUE SE PUdiera cōsiderar en algo existente, la que se pretende ultima disposicion de Geronimo Ximenez Cutanda y Marin, en la razon generica de pretenso vinculo, no puede obstar à Doña Jacinta, respeto à que los bienes que posseìa Don Tomas su Marido al tiempo de su fallecimiento, de los que se quieren dezir incluyò dicho Geronimo Marin, en la que llaman su disposicion, tienen adquirida la naturaleza de libres por hecho del mismo pretenso fundador, y en superabundancia le sufraga el derecho de Viudedad.

36 PRoposicion es tan admitida la de que los bienes sugetos à fideicomisso se pueden enagenar por pagar las deudas del testador, que dispuso los llamamientos, y sustituciones, que no tiene contradictor, y expressamente està establecida, *in leg. filius familias*, §. *Divi*, *ff. de legat.* 1. *in*

leg.

leg.peto, §.*prædium*, *de leg.* 2.*leg.Pater filium*,*de legat.*3.*leg.alienationes*, *ff.familiæ hercifcundæ*; y por tal la defienden el Señor Molina *de Hisp.Primogen.lib.*1.*cap.*10.*num.*2.*& ibi Addentes cum plurib.*el Señor Castillo *lib.*6.*controv.cap.*161. *num.*23. & Fusar. *de substitut. quæst.*541. *à num.*1. *cum seq.* y en tanto procede, que ni el testador mismo puede prohibir la enagenacion por causa de pagar sus deudas; Menoch. *cons.*245. *num.* 22.& idem Fusar. *ubi supra num.*9. la razon es; porque primero es pagarse, que no fundarse mayorazgos, ni hazerse fideicomissos, porque estos no se entienden, ni tienen lugar, si no es pagadas primero las deudas; Giurba *decis.*31.*num.*3.el Señor Castillo, *& Addentes* al Señor Molina *ubi suprà.*

37 Y tambien es proposicion admitida por los Autores de primera classe, que por el credito dotal, por razon de su privilegio, se pueden enagenar las cosas sugetas à fideicomisso, mayorazgo, ò vinculo, aun quando expressamente se prohibiesse la enagenacion por dichas causas, si fuesse el fideicomisso de ascendiente; *authentic.res quæ*, *C.comm.de legat.* §.1.*verb.Audierunt*, *&* §.*sancimus*,*in authent.de restitut.& ea, quæ parit undecimo mense*, el Señor Molina *de Hisp.Primog. lib.* 4.*cap.*6 *num.*7. el Señor Covarrubias *lib.*3.*variar.resolut. cap.* 6.*num.*10.Fusar.cum mult. *de substitut.quæst.*532. *num.*2. Menoch. *de præsumptionib.præsumpt.*190.*num.*8.

38 No menos es muy seguido, y fundado el sentir de los que afirman, que las cosas sugetas à fideicomisso, ò vinculo que una vez se enagenan por causa de dote, quedan siempre en la naturaleza de alienables, y libres; Rota Rom. *decis.*209.*num.*3.*part.*1.*recentior.* Mostaz.*de causis piis*, *tom.*1. *lib.*1.*cap.*10.*num.*30.Ant. Govius *consult.*21. *num.*24. Cancer. *variar.resolut.lib.*3.*cap.*21.*num.*210.*y* 211. Menoch.*lib.*4.*præsumption.præsumpt.*189.*num.*192.y el Señor Salg.*in labyrinth. credit.part.*3.*cap.*4.*num.*27.*y* 28. Y aunque, segun las disposiciones Municipales de este Reyno, esta comun assercion padecia la limitacion que se expressa en el fuero 7. *in fin. rub. de hæred. instituen.* y refiere el Señor Leon en la *decis.* 37. *num.*6. 13. 16.*y* 18. de deverse entender quando la dotada de bienes de fideicomisso muriesse con hijos, no empero si muriesse sin ellos, pues en este caso devian de bolver los bienes al

fidei-

fideicomisso: esto en manera alguna tenia lugar quando la e-nagenacion de los bienes de fideicomisso se hazia por pagar la dote costituida, y que devia restituirse; pues en tal caso, ora muriesse la dotada à quien devia hazerse la restitucion con hijos, ò sin ellos, quedavan los bienes, en que se hazia el pago de la dote, libres en aquella, ò sus herederos; como notando esta diferencia lo afirma el Señor Leon en la *decis.*140. *num.*15.*cum seq.*

39 De cuyos seguros principios resulta la demonstracion que se ha ofrecido hazer en esta segunda parte; porque si lo fundado en los antecedentes tres §§. procede yà quando el fideicomisso *est in esse formato, & perfecto*, y estàn los bienes yà revestidos con la naturaleza de inalienables en primero, segundo, tercero, ò quarto sucessor; y esto aunque el mismo sucessor, y gravado à restituir, sea el acreedor; Menoch.*cons.*153. *num.*35. *& seq.* Peregr.*de fideicom.art.*40.*num.*18. Surd.*decis.*61.*num.*22. y aunque no haga inventario; Mantic. *de conject.ultim.voluntat. lib.*7.*tit.*8.*num.*15.Petra *de fideicom.quæst.*15.*num.*8. y Fusar. *de substit.quæst.*641.*num.*5.*&* 6. *& quæst.*665.*num.*2. Con quanta mas razon deveremos dezir, que aviendose por dicho Geronimo Ximenez Cutanda y Marin, à tiempo en que estava su pretensa disposicion en embrion, y aun en estado de revocabilidad; pues toda ultima voluntad lo es tal *usque ad ultimum spiritum vitæ*, *leg.*4.*ff.de adim.legat. cap.ultima voluntas* 13.*quæst.*2.*l.*103.*tit.*18.*par.*3. enagenado, yà constituyendo en dote à su hija Doña Isabelana los bienes que se comprehenden en la carta de bodas presentada en autos por la parte de Valterra, y Talens foj.492. en 2. de Setiébre 1634 yà por pagar la metad de la dote de Dionisia Salò su muger, y sus intereses, à Doña Catalina Marin su otra hija; los bienes contenidos en la transportaciò, eò in solutum dacion, q̃ està en los autos foj.770. en 28. de Marzo de 1636. el todo, ò quasi el todo de los bienes q̃ nombra en su pretensa disposiciò, se han de cõsiderar libres todos los cõtenidos en dichas tràsportaciones.

40 No parece queda razon de dudar, mayormente quando èl mismo confiessa executar las referidas transportaciones por pagar la dote de dicha Dionisia Salon, y la de las foj.770. con la calidad de obrèperar la sentencia, y condenacion, que en

esta razon recayò en favor de su hija Doña Catalina, por ante la Justicia de dicha Villa de Caudiel, cuyos hechos, y expressiones no las pueden impugnar, ni resistir Valterra, y Talens, por ser del mismo de quien pretenden derivar causa; *leg. cum à matre* 14. *ff. rei vindict. leg.* 149. *de regul. jur. leg. successores* 10. *C. de solution.* Card. de Luca *de jur. patronat. discurs.* 15. *num.* 5. *&* *discurs.* 68. *num.* 6. Ciriac. *controvers. controv.* 204. *num.* 47. Urceol. *de transaction. quæst.* 80. *à num.* 3.

41 Y quando sobre lo dicho restasse alguna duda, que no se alcança, sobre la legitimad del credito dotal, y subsistencia de dichas transportaciones, sufragaria à Doña Jacinta la doble prescripcion resultante de averse posseido los bienes en aquellas contenidos por tan prolongado tiempo, como el de mas de noventa y quatro años, por dicho Don Thomàs su marido, y sus antecessores, en fuerça de los mencionados titulos, como à propios de su dominio, y atendiendoles, y considerandoles como à libres, segun lo acredita la ultima disposicion de dicha Doña Catalina Marin, que està en los autos foj. 858.

42 Dixose doble prescripsion, porque le bastaria la prescripsion ordinaria, mediando tan justo titulo; pues aun prescindiendo de la question de si las cosas de mayorazgo pueden prescribirse por menos tiempo, que el de cien años, en que muchos quisieron afirmar, que era bastante el de treinta, ò quarenta años con titulo, no solo contra los actuales posseedores, sino tambien contra los successores, que aun no tuviessen adquirido derecho, y estuviessen por nacer, como puede verse en lo que recoge Pinelo *in authent. nisi tricenale, C. de bon. matern. num.* 55. *& seq.* y que se siguiesse la opinion de los que admiten lo contrario, como son Ant. Gom. *in leg.* 40. *Taur. num.* 90. el Señor Greg. Lopez *in leg.* 10. *tit.* 26. *partit.* 4. *verb. Ni le empece*, el Señor Molin. *de Hispan. Primog. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 3. con muchos que recogen, y se diesse de barato la existencia del vinculo, que se pretende fundado por Geronimo Marin, respeto à los bienes contenidos en dichas transportaciones, es cierto procederia dicha prescripcion, por encontrarnos en los casos de las limitaciones, que aun los que mas favorecen las cosas de vinculo hazen, y son:

43 La primera (de las que mas conducen al intento) quan-

quando la prescripcion tomò principio antes de instituirse el mayorazgo;el Señor Molin.*de Hisp.Primog.d.lib.*4.*cap.*10.*n.* 4. ibi: *Hæc tamen ultima conclusio* (habla de la que queda referida en el num. antecedente) *in qua præcipua hujus materiæ substantia comprehenditur, multipliciter limitari potest, primò nisi præscriptio institutoris, & ante ipsius majoratus institutionem incepta fuerit, tunc namque res majoratus tempore ordinario cum titulo, & bona fide præscribi poterunt, eaque præscriptio adversus omnes majoratus successores pro trahenda erit.*

44 La segunda, quando aun despues de instituido el mayorazgo tomò principio la prescripcion en el tiempo en que el mayorazgo aun se podia revocar, el Señor Molin.*cit. loc. num.*5. ibi: *Quod pari ratione in præscriptione cepta post majorotus institutionem, eò tempore, quo majoratus revocari poterat, dicendum erit, cum eò tempore non sit qui obstet institutori, quin possit bona majoratus alienare, & quin etiam adversus ipsum præscriptio valeat inchoari*; pues dichas transportaciones se hizieron en tiempo en que aun podia revocarse el pretenso vinculo, como queda fundado al *num.* 39. y aun no se podia llamar verdaderamente fundado, *quia non nisi morte confirmatur testamentum, leg.ex testamento, C. de fideicom.* el Señor Valenz.*cons.*65.*num.*9.

45 Ni puede ser de merito el dezirse, que assi Doña Isabelana Marin en las citadas cartas matrimoniales, como la expressada Doña Catalina Marin en el testamento que se dize otorgò en 22. de Noviembre del año 1632. que està en los autos presentado por Valterra, y Talens foj. 839. avian como que consentido en la disposicion de su Padre, y que assi, yà que por la disposicion de èste no se deviessen reputar dichos bienes por de vinculo, lo serian por consentimiento de aquellas; porque por lo respectante à Doña Catalina se responde, que sobre la nulidad que contenia dicho testamento, pues fue otorgado por quien no podia por defeto de edad,pues no tenia dicha Doña Catalina, segun consta por el mote de su bautismo, en los autos foj. 866. en gran parte los 15. años completos, que por fueros de este Reyno eran precisos para poder testar; *Fuer.*3.

4.y 5.rubr.qui testament.facere possunt, el Señor Crespì *observ. 17. n.8.* por tener solos 12.años concurre tambien el aver caducado dicho testamẽto,assi por la premoriencia de Geronimo Marin,que es el que se dize heredero instituido, como por la nueva disposicion que hizo dicha Doña Catalina Marin, dexando con toda libertad sus bienes à Don Martin Valterra su hijo, como consta en los autos foj. 858.

46 Y por lo que mira à Doña Isabelana se responde, que lo mas à que podia extenderse, seria à una especie de convencion de succession, *super hæreditate viventis*, quando concurriessen todas las circunstancias de deliberacion, de que parece no consta, la que por su naturaleza seria revocable; *Argum.leg.final,C.de pact.* con lo que sobre el assumpto recogen Surd. *cons.355. num.9.* Marta con otros *de succes. legal. part.4.q.25.art.3.num.6.y 7.* y mas incluyendose muchos bienes propios de aquella, en los que nunca se deve entender gravamen, sino expressa y especificamente consentido; y hallandose posteriores disposiciones contrarias, como se hallan,aquella seria de ningun momento.

47 Menos es del caso lo que se obgeta de la disposicion de Don Martin Valterra, de que avria fundado vinculo de los bienes de su abolorio, y que siendo tales, los que posseeria Geronimo Ximenez Cutanda y Marin, se deverian èstos, por dicha disposicion, entender vinculados; porque Don Martin no quiso fundar vinculo de nuevo de bienes algunos que no estuviessen yà sugetos à vinculo, como lo manifiesta el aver dexado à su hijo Don Thomas por heredero universal de todos sus bienes libres à hazer à sus voluntades, ibi, en su disposicion, que està foj. 174. *Para que pueda disponer de mis bienes, y herencia libres mios, à sus llanas, y libres voluntades.* Imo ni lo pudo hazer, aunque lo huviera expressado *præter quintum*, por ser su hijo unico, y estàr yà introducida la ley de Castilla, que lo resiste; y solo quiso, que en los que se hallassen de vinculo de su casa, se guardassen las vocaciones que expressa. Y assi, en quanto se refiriò à los que se hallassen de vinculo, no encontrandose vinculados los de Geronimo Marin, ò aviendose dicho pretenso vinculo desvanecido,

co-

como se ha visto ; no puede ser de eficazia alguna dicha disposicion para arguir viuculo; el Señor Castill. *lib.* 4. *controvers. cap.* 43. *num.* 36. *cum seq.* Fusar. *de substit. quæst.* 498. *n.* 2. 4. *y* 6. Card. de Luca *de fideicom. disc.* 119. *n.* 4.

48 Amàs , que Don Martin no pudo referirse à la pretensa disposicion de dicho Geronimo Marin, pues la ignorò totalmente , porqne se abriò en el año 1729. muchos años despues de su muerte ; mayormente pudiendose verificar su expresion en los bienes de vinculo fundado por ascendientes de aquel , que estàn en el Reyno de Aragon, segun el testamenro de Pedro Luis Maicas , en los autos foj. 809. y lo que se expressa en la que se dize disposicion de dicho Geronimo Marin , en los autos foj. 52. B. ibi: *Por quanto el dicho Juan Ximenez no pudo vincular , por estàr yà los bienes vinculados por mi Abuelo.*

49 De todo lo que se concluye, que hallandose como se halla Doña Jacinta con las vezes de heredero escrito, y tan desvanecido el pretenso derecho de vinculo, con que en parte de bienes se han querido oponer Valterra, y Talens , y sufragandole en superabundancia el derecho de Viudedad , que estipulò en los capitulos matrimoniales, segun fueros del Reyno de Aragon, por el que le compete el teneo, y desfrute de todos los que posseyò el marido , yà fuessen libres , como en qualquier duda se presumen, *leg. altius*, *C. de servitut.* yà vinculados , Fuero 8. *rubr. de apprehension.* el Señor Regente Sessè *decis.* 58. *num.* 23. Molino *de rit. nuptiar. & pact. in matrim. conven. lib.* 3. *q.* 28. *n.* 10. aunque estèn sitos fuera de aquel Reyno, como de sentir del Señor Covarrub. Bardaxi, y otros , lo funda , y defiende el moderno Bas *in Theatr. Jurispr. cap.* 60. *post med.* se deve declarar por justificada la demanda de Doña Jacinta, mandando levantar el sequestro , y darla la possession de todos los bienes que posseìa Don Thomas Valterra su Marido , con recudimiento de frutos, segun lo espera de la justificacion de los Señores que han de votar. Y assi lo siento , salva semper, &c. Valencia, y Enero 10. de 1732.

El Dr. Estevan Pasqual , Ten , y Miedes.

causa se ha visto, no puede ser de eficacia alguna la disposicion para algun vinculo; el señor Castillo, lib. 4. controvers. cap. 14. num. 286 cum seq. Salgad. de Regia protect. part. 2. cap. 5. & Card. de Luca de fideicom. disc. 119. n. 4.

8 Assi, que Don Martin no pudo [illegible] la persona dispositiva de dicho Geronimo Martin, pues la ignoró totalmente, porque se abrió en el año 1559. muchos años despues de su muerte; mayormente quedando [illegible] su expression en los bienes de vinculo [illegible] por [illegible] de aquel, que esta en el Reyno de Aragon, segun el [illegible] de Don Luis Marcos, en los autos fol. 80. y la que se [illegible] en la que se dice disposicion de dicho Geronimo Martin, en los autos fol. 41. B. [illegible] Por quanto el dicho Juan Gomez no pudo vincular, que estan [illegible] por [illegible].

9 De todo lo que se concluye, que hallandose como se halla Doña Jacinta con las [illegible] efecto, y [illegible] el [illegible] de vinculo, con que en parte de bienes se [illegible] Valtierra, y Talera, y [illegible] el derecho de Viudedad, [illegible] en los [illegible], segun Fueros del Reyno de Aragon, por el que le compete [illegible], y despues de todos los que pueda el marido, [illegible] libres, como en qualquier [illegible] Fuero 8. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] del Señor [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] dos los bienes que pudo el Don Thomas Valtierra [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ro, salva semper, &c. [illegible] 1732.

El Doctor Don [illegible] [illegible].